

DE
POSSESSIONE PIGNERATICA
EX IURE
LIVONICO ATQUE ESTHONICO.

DISSERTATIO INAUGURALIS
QUAM
ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS AUCTORITATE
AD
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES
RITE ADIPISCENDOS

DIE XXI. M. DECEMBRIS A. MDCCCXLIV.

PUBLICICE DEFENDET

REINOLDUS AXEL LIBER HARO DE NOLCKEN

LIVO.



L I P S I A E

TYPIS STARITZII, TYPOGR. ACAD.

V I R O

PRAENOBILISSIMO ATQUE EXCELLENTISSIMO

LIBERO BARONI DE MEYENDORFF

SUAE MAIESTATIS CAESAREAE IMPERATORIS OMNIUM RUSSORUM
CONSILIARIO INTIMO ACTUALI, ATQUE LEGATO EXTRAORDINARIO
ET MINISTRO PLENIPOTENTIARIO APUD SERENISSIMUM BORUS-
SORUM REGEM, SUMMORUM ORDINUM EQUITI ETC. ETC. ETC.

V I D E

HASCE PAGELLAS,

SUMMAE GRATITUDINIS ATQUE REVERENTIAE DOCUMENTUM,

OFFERT

AUCTOR.

Quae nunc una cum Curonia in Russorum ditione sunt provinciae Germanicae Livonia et Esthonia proprium quoddam iuris genus multis inde saeculis receptum servant, quo scilicet ei, qui ex contractu pigneraticio possessionem rei nactus est, universum fere ius domini tribuitur. Atque haec quidem possessio, quae eum in finem sine dubio instituta et condita est, ut pignore aliquo quaedam creditori satisfactio praestaretur, paulatim a fine primario eo pervenit, ut iam nihil aliud esset, nisi quotidianus rerum immobilium dominii tradendi modus¹⁾.

Ex hodierno iure hanc esse propriam naturam possessionis pigneraticiae, inquit BUNGIUS²⁾, ut immobilis rei alicuius dominus iusto rei pretio possessionem eius ususque liberam potestatem pro tempore certo conferat in creditorem, ita tamen, ut foenora non solvantur et praeterito temporis eius spatio res ipsa possit recuperari.

In quo, apparet mirifice hunc contractum discrepare ab omni alio iure pigneraticio. Creditor enim quum pecuniam gratuitam mutuo det, potestatem ac ius habet re immobili fruendi, quoquo modo velit, etiamsi commoda rei legitimum usurarum modum valde superent. Nam in iure pigneraticio, cui pactum antichreticum adiunctum est, creditor et usumfructum accipit rei oppigneratae neque usuris pecuniae mutuo datae privatur. Contra ex contractu pigneraticio simplici, creditori pecuniae usus non conceditur, sed ius solum re oppignerata fruendi.

Idem BUNGIUS³⁾, si debitor rem intra tempus non redemerit, ius pigneraticium

1) Idem ius etiam in Curonia obtinet, quamvis arctioribus finibus circumscriptum, quod, quoniam paululum a Livonico et Esthónico dissentit, non seiunctim tractabo.

2) F. G. v. BUNGE: das Liv- und Esthländische Privatrecht, Dorpat 1838. §. 151.

3) v. BUNGE §. 149.

valere ait, aut si qua lex commissoria accesserit vel pactum emtionis eventuale, in ius dominii commutari.

Iam vero, duplici modo hunc contractum ab omni alia pigneratione differre, palam est. Primum enim licet creditor tempore definito pecuniam non acceperit, tamen causa eius minime quidem mutatur, in omni alia autem pigneratione creditorum distrahendae rei ius tribuitur, quo debitum suum consequatur. Deinde vero contractui pigneratio legem addere commissoriam licet, id quod aliis in pactis pignerationis poena insuper adiecta fieri est vetitum⁴). Hoc igitur ius, cum tantopere differat a communi iure pigneratio miramque prae se ferat proprietatis speciem, quod accuratius inspiciamus, laud indignum nobis est visum. Itaque ostendere nobis proposuimus et quae fuerit eius origo et quomodo deinde adoleverit et conformatum sit, quamque nunc habeat naturam et auctoritatem.

C A P. I.

Quae sit possessionis pignerationis origo ac propria natura inde deducta, quo melius intelligatur, quomodo omnino et orta et exulta fuerint iura hodie in Livonia et Esthonia valentia, paucis demonstrabimus, quippe quarum respublicae inde a Germanorum occupatione multifariam permutatae sint.

Atqui si a Germanorum illarum terrarum occupatione initium faciamus, victores linguam, mores legesque Germanicas victis imposuerunt. Episcopi et ordinis sancti gladii equites singulas devictarum terrarum partes equitibus, qui ipsos secuti erant, tradiderunt⁵), ut et adducerent eos ad incolas penitus opprimendos et suae ipsi potentiae

4) L. ult. C. de pact. pign. (VIII, 35).

5) Cuius rei exempla ex priore tempore plura depromi possunt. Sic in Livonia episcopus ALBERTUS anno 1200, CONRADO DE MEYENDORFF et DAN. DE BANNEROW praedia beneficiaria tradidit UENKULL et LENNEWARDEN, in Esthonia CANUTUS VI. anno 1196 beneficia dedit DE LOHDE praedia POEDDES, KOCHTEL, et PALL. THOM. HIAERNS Chronik t. III, p. 70 et 73. in Monum. Livoniae ant.

auxilia et incrementa pararent. Quo factum est, ut, qua fruebantur indigenae, priusquam venirent Germani, in severam iam transiret servitudinem libertas⁶⁾, quum nullis fere dominorum potentia finibus coërceretur. Summa, quam nos dicimus, nobilitas (*hoher Adel*) nunquam in Livonia fuit, quia quicumque ad eam pertinebant, bellisque et occupationi terrae interfuerunt, habitabant quidem in ea, expeditionibus vero finitis mox in patriam revertebantur. Sane quidem episcopi⁷⁾ et ordinis praefecti⁸⁾ summae nobilitati adnumerandi sunt; sed cum gradus eos ex electione tantummodo tenerent, non ad gentes eorum, sed ad ipsorum personas dignitas illa pertinebat. Atqui, cum Livonia Germanis occumberet, perfecta prorsus erat feudalis in Germania iuris institutio, hereditate nimirum beneficiorum consuetudine dudum constituta et firmata. Ideo vero ius Germanorum feudale in Livonia egregiam auctoritatem nancisci debuisse facile intelligitur, quod feudorum vinculo foedus ad mutuam fidelitatem praestandam inter dominos ac vasallos iniretur, quo profecto opus erat vel ad barbarorum affinium irruptiones propellendas vel ad episcoporum ordinisque equestris inter se dissidia componenda.

Hoc tempore vetusto, quantum nos scimus, ius nondum litteris consignatum erat. Omnes tunc res diiudicabantur ex morum consuetudinisque iure, quod partim per iudices eorumque scabinos, partim pactis inter dominos et subditos contractis excultum est. Unde patet, leges scriptas, quae in Livonia exercerentur et valerent, praeter universi Imperii Romani leges, quibus aequae in Livonia quam in omni Germania⁹⁾ parere oportuit, fuisse nullas.

6) V. HELMERSEN: *Gesch. des Livl. Adelsrechts* §. 60. et 61.

7) Anno 1224. Norimbergae episcopi ALBERTUS Rigensis et IOANNES Dorpatensis ab HENRICO rege principum S. Imp. Rom. numero adscribebantur omnibusque, quibus decuit, regalibus ornabantur. C. E. NAPIERSKY de diplomate, quo ALBERTUS, episcopus Livoniae, declaratur princeps Imp. Rom. Germ. num authenticum sit, et quo anno datum, disquisitio.

8) Ordini praefectum priori tempore constat Germanici ordinis summo magistro subditum fuisse, usque dum W. DE PLETTENBERG anno 1521 libertatem pacisceretur et a CAROLO V. 1525 principibus Imp. Rom. adderetur. THOM. HIAERNS *Chronik* t. IV. p. 192. in *Monum. Livoniae ant.* et HUPELS *Nordische Miscellaneen* St. 20, 21. p. 360.

9) I. H. BOECKLERI *diss. de acquisito et amisso Imperii Rom. - Germ. in Livoniam iure* p. 102 seq.

Contra in Esthonia mox libellum legumprehendimus, cui nomen est iuris feudalis VALDEMARI et ERICI. Quod ius feudale a rege VALDEMARO II. post victam Esthoniā militibus in terra relictis praescriptum non ex Danicis sed ex Germanicis fontibus manasse, idem iam BUNGIUS illustrissimus eo quo solet acumine et accuratione demonstravit¹⁰⁾. Ac VALDEMARUS quidem secundus ius feudale instituit, neque vero conscribendum curavit, quod ab ERICO demum sexto, cui cognomen fuit MENDVED, fieri curatum est anno MCCCXV. Cuins ex praefatione apparet¹¹⁾, priusquam verba litteris figerentur, illud iam valide obtinuisse in Livoniae terris, tam iis quae ad ordinis equites pertinebant, quam iis, quae episcopis parebant. Quod eo minus mirandum est, quo magis id ad ius Saxonicum conformatum est, ex quo in Livonia etiam causae profligabantur.

Iam vero, quum episcoporum et ordinis equestris contentionibus continuis factum esset, ut adigerentur Livones ad ius quoddam conscribendum, ex iure feudali VALDEMARI et ERICI plurimas leges depromserunt haud neglectis aliis ex moribus et consuetudine haustis. Confectus autem et publicatus est hic libellus, cui inscribitur „*das älteste Livländische Ritterrecht*“ brevi post annum MCCCXV¹²⁾.

Quo facto quamvis in tempus id assecuti essent, ut unus saltem legum codex adesset, ex quibus lites diiudicarentur, tamen hunc libellum saeculis insequentibus melioraque postulantibus, nequaquam suffecisse constat, sed posteros vehementissime plenam iuris Germanici valentis suppellectilem desiderasse, qua inniterentur in quaestionibus iuris civilis ac feudalis. Hinc factum est, ut Livones ad Germanorum legum fontes se converterint, inter quos magni tum aestimabatur in Germania septentrionali speculum Saxonicum.

Speculum autem Saxonicum brevi tempore, postquam vetustissimum equitum Livonicorum ius litteris conceptum est, in Livonia magnam nactum esse auctoritatem, facile tibi probabitur, si reputaveris, qui in Livonia vitam degerent Germani, eos

10) v. BUNGE, Beiträge zur Kunde der Liv-, Esth- und Curländischen Rechtsquellen.

11) v. BUNGE, Beiträge. N. 46. p. 15.

12) v. BUNGE, Beiträge. p. 17.

fere omnes ex Germania Septentrionali, maximeque ex Saxonia profectos esse, qui ius Saxonicum, quippe patrium, magni facerent summaque reverentia colerent. Nihilominus, speculo Saxonico iam pridem in Livoniam introducto, sub finem saeculi tandem quarti decimi libellus iuridicalis est conscriptus, qui ex speculo illo quasi ex fonte originem duxisse putandus est ¹³⁾. Quod in hoc continetur ius, quod nominatur „Medium ius equitum“ (*das erweiterte oder mittlere Livl. Ritterrecht*), etiam nunc pro summa et maxima hodierni iuris parte habendum est. Atqui, si elementa eius inspexeris, duo facillime distinguuntur: alterum speculum Saxonicum, alterum autem vetustissimum equitum Livonicorum ius. Atque hoc medium ius equitum, quamquam privatorum tantum hominum industria non publica auctoritate exstitisse videtur, tamen mox tantum valuit in iudiciis, ut ad id solum ius diceretur, omnibusque in causis consuleretur. Tandem regia Suecica lege a. MDCXLVIII. die XVII. mens. Sextilis publici codicis potestatem indit. Postea complures eius in lucem prodierant editiones, quarum praestantissima est, quam nominant „*das umgearbeitete systematische Livländische Ritterrecht*“, vel „*das Livl. Landrecht*.“ Cuius hoc maxime est consilium et haec praestantia, ut quae imprudenter ac temere dispersa viderentur capita medii equitum iuris, ea in ordinem redigerentur et inter se coniungerentur ¹⁴⁾. Praeter nobilium autem iura ac privilegia, quae ex Germanicis modo fontibus profecta esse cognovimus, etiam in urbibus, sicut Lubecii, iura suboriebantur urbana, atque adeo invalescebant, ut etiam nunc eodem fere modo et legerentur et exercerentur, quo medii aevi temporibus.

Anno MDLXI, quum in Poloniae tutelam ac patrocinium se daret Livonia, rex SIGISMUNDUS AUGUSTUS omnia iura ac privilegia integra mansura esse Livonibus sancte pollicitus est per „*privilegium SIGISMUNDI AUGUSTI de feria sexta post festum S. Catharinae anno MDLXI*.“ Eodem fere tempore, quo hoc privilegium statutum est, quod hodie etiam fundamentum totius iuris nobilium Livonicorum putandum est, recte quis et ius Romanum in terram invasisse existimaverit, quod

13) v. BUNGE, der Sachsenspiegel als Quelle des mittlern und umgearbeiteten Livl. Ritterrechts, sowie des Oeselschen Lehnrechts.

14) v. BUNGE, Beiträge p. 23.

partim a inrisconsultis doctissimis, qui in definiendo privilegio S. A. elaboraverant¹⁵⁾, laudibus efferebatur partim ideo recipiebatur, quod eodem tempore apud Germanos multum iam valuit. Antecessores autem docti eo facilius id commendarunt, quod, sicut in Germania, iudicibus addebantur, ut scabinos ceteros non eruditos docerent.

Nec minoris in Esthonia aestimabantur iura equitum Livonicorum, quumque utraque terra in ditionem Suecorum venisset, in Esthonia regnante Christina codex iudicialis conscriptus est, in quo haec iura equitum ac privilegia Esthoniae collecta tenerentur. Qui quidem iuris equitum et terrae Esthonicae codex, licet nunquam publicam fuerit nactus auctoritatem, tamen in quotidiano vitae usu fere ad codicis legitimi auctoritatem accessit. Id igitur curarunt Livones Esthonesque, ut et Suecis imperantibus et nunc Russis iura sibi assueta ac privilegia intacta servarent, quum Suecicis resolutionibus Russorumque legibus publica magis quam privata iura respicerentur. Iuris Romani pars quamquam in Livonia et Esthonia recepta est, tamen modo pro iure subsidiario habetur, nempe ubi non suffecerit ius Germanicum. Etenim iure Germanico quum omnes codices iudiciales innitantur atque omnis morum et consuetudinum conditio et status formatus sit, praestare illud omnino iuri Romano, quod usu modo receptum est, necesse est.

Hanc, quam ipsi dissertationi nostrae praemisimus, brevem iuris fontium et elementorum adumbrationem historicam, ea de causa necessariam esse duximus, ut possessionem pigneraticiam, quam in Livonia et Esthonia deprehendimus, ex iure Germanico originem duxisse, clarius demonstraretur.

C A P. II.

In omnibus medii aevi legum ac iurium fontibus Germanicis institutio pignoris exstat, quae, quum in usu plurimum valeat ad res et condiciones privatas, saepius etiam reperitur in iuribus equestribus Livonicis. Cuius hanc esse naturam et rationem ALBRECHTIUS libro, cui inscriptum est „*die Gewere*“, docet:

15) V. HELMERSEN Gesch. des Livl. Adelsrechts §. 153.

De rebus immobilibus per totum aevum medium inde a priscis temporibus institutio observatur, cui haec sunt nomina: pignus, hypotheca (titulo pignoris rem obligare), *Pfund, Satzung, Weddeschatt*. De qua quanta possunt ex veteribus fontibus erui ad verisimilitatis saltem speciem, haec fere sunt:

I. Negotium, quo id conficiebatur, ad ea pertinet, quae modo traditione iudiciali (*gerichtliche Auflassung*) adhibita perpetrari possunt.

II. Constat, creditorem possessionem atque absolutum usum (aeque ac dominum ut legitur apud veteres) rei accipere. In quo tamen haec singularis notanda est diversitas. Modo enim creditorem, quoscunque fructus perceperit, in sortem accipere oportuit, ut haec paullatim minueretur et deleteretur, modo fructus illos ei lucro apponere licuit, debitorque tenebatur, ut summam mutuo acceptam integram restitueret, quod quidem frequentius usurpabatur. Quorum generum in priori id tantum negotio hoc spectabatur, ut tuta esset creditoris pecunia, in altero vero, ut fructus etiam perciperentur, sicut usurae pecuniae mutuo datae.

III. Debitoris id ius reservabatur (nisi per se res ad eum recurrit), ut soluta pecunia eam recuperare posset. Attamen hoc ius saepenumero ex pacto utrorumque ita erat descriptum, ut aut post certos quosdam annos aut certo quodam anni tempore exerceri posset.

Quod vero ipsa ALBRECHTII verba de causis ac natura pignoris exscripsimus, id ideo factum est, quia et medii aevi codices iuridici de huius institutionis ratione fere nihil exhibent, et viri clarissimi hac de re opinio mihi certe quidem ad rem penitus absolvendam sufficere videatur.

Iam quo melius intelligatur, in locis, quos exhibet ius medium Livonicum equestre, de nulla alia re nisi de ipso pignore Germanico agi, atque ex hoc possessionis pigneraticiae originem derivandam, ex re videtur esse, qui huc maxime spectant ac pertinent loci, eos subscriptos accuratius investigare.

Iura equestria, ubi de possessione pigneraticia agunt, maxime ex speculo Saxonico pendere¹⁶⁾ iam supra monuimus. Secundum utrumque igitur codicem videmus pignus esse concessum, ut puniatur, qui vel iudicio non paruerit, vel negli-

16) v. BUNGE, der Sachsenspiegel.

genter pecuniam debitam solverit, vel cuius pecora praedia aliena corruperint. Quia in re respondent medii iuris equestris capita 98 et 99 speculo Saxonico I, 54; praeterea c. 107 S. S. I. 53, 61, et II, 5; c. 117 S. S. I. 70; c. 139 S. S. II, 27; c. 152 S. S. II, 40; c. 157 et 158 S. S. II. 47; denique c. 218 S. S. III. 39. Ceterum praescribit cap. 74:

„Weddet ein man vor gerichte, dat schal he bereden by schynender sonne, Beredet he ydt nicht, so sticht dat wedde dre dage, des ersten dages twee pundt, des andern dages veer pundt, des drüdden dages acht pundt, unde nicht höher, so lecht eme de richter syne dage, aver veertein nacht, hòret he denn nicht, so pandt de Richter uth synem hofe, edder uth synem gude, edder wor he des synen wat findet.“

Sic ubi pignus ex decreto iudiciali capitur, etiam indicibus iniungitur, ut primum quidem pignoris capione debitorem ad pecuniam solvendam adducere studeant, nec nisi quum spem eventus fefellerit, ad pignoris distractionem procedant, pecuniam autem quousque debitum excesserit, ei reddant, cui pignus abstulerint. Sed his quidem, quae cum nostra re haud ita arcte cobaerent, missis, pignoris institutionem eiusque eandem formam atque naturam in iure equestri medio deprehendimus, quam ALBRCHTIUS explicat in libro *„die Gewere.“* Sicut enim hic ita etiam ius equestre Livonicum de mobilium¹⁷⁾ ac de immobilium rerum vel praediorum pignoribus¹⁸⁾ agit. Eadem etiam ratione, qua secundum ius Germanicum ab illo explicatum, ex iure quoque equestri dominium in creditorem pigneraticium transit. Legimus enim in med. iur. equestr. cap. 192:

„Wat man överst einem manne lehent, edder settet, dat schal he invordorven wedderbringen edder gelden na syner werde, Stervet överst ein perdt edder ander vee binnen vorsettinge, ane des yennen schuldt, de ydt under ym hefft, Bewiset he dat, unde dar he dar syn recht tho don, he en gelt es nicht, he hefft överst syn gelt vorlaren, dar ydt em vorstünde¹⁹⁾).

17) Ius med. equestre c. 15. Cf. spec. Sax. I, 15.

18) Ius med. eq. c. 67.

19) Cf. spec. Sax. III, 5, 4.

Quibus ex verbis luculenter apparet, pignoris lege ac iure ereditorem rei oppigneratae dominium acquirere. Iam ex ea lege colligitur, quod, si vel deterior res facta fuerit vel penitus interierit, ad creditorem spectat periculum. Namque, quum ex pignoris iure res illa e „*givehra*“ domini prioris transeat in „*givehram*“ pignoris creditoris, huic rei periculum est praestandum. Quod autem attinet ad facultatem pignoris distrahendi, de eo hoc quidem sancit ius nostrum equestre cap. 172.

„*Welck man lehent, edder vorsettet perde, edder kleder, edder andere varende have, unde tho welcker wise he ydt uth syner wehren leth mit synem willen, Vorkofft se de yenne, de ydt in syner wehren hefft, edder vorsettet he ydt, edder vorspelet he ydt, edder wert ydt em gestalten, edder affgeroxet, de yenne de ydt verlenet hefft, mach dar nene vorderinge upp hebben, denn upp den yennen, de ydt gelehent hefft edder vorsettet*²⁰⁾).

Hic locus creditoris pigneraticii facultatem commemorat pignoris distrahendi, nec priori domino potiolem locum fuisse indicat in pignora a tertio possessore vindicanda. Unde rursus evincitur, ex pignoris iure dominium rei oppigneratae tribui creditori. Quum enim is, qui pignus constituit, rem voluntate sua ex „*givehra*“ propria emissam, in creditoris transtulerit, inde iuri rem venditam a tertio possessore vindicandi, renunciat. Aperte enim id ita accidere, ex loco modo citato, apparet²¹⁾.

His et aliis, qui in iur. equest. Livon. de hac pignoris institutione leguntur, locis docetur, eandem esse hanc institutionem ac de qua agitur in spec. Saxon. Ex ALBRECHTII autem de pignore verbis ac definitione elucet, pignoris hanc institutionem non ad Romanum ius esse conformatam, sed per eam dominium posse ab altero in alterum transire, ita tamen ut reservetur ius redimendi. Ad speciem fere accedit dominii utilis, quod per pignoris institutionem ad pigneraticium creditorem transire solebat,

20) Cf. spec. Sax. II, 60, 1.

21) Uterque locus ex equest. iur. Livon. desumptus, quum ad verbum fere conspiraret cum spec. Saxon. lectores ablego ad III. DE MADAI commentationem de pignore in: WILDA und REY-SCHERS Zeitschrift für deutsch. Recht, 1843.

ac tandem per pactum emtionis eventuale in dominium directum transmutari potest; priusquam enim contractus pigneraticius transeat in emtionem, nudam habet rei proprietatem is, qui dedit pignus.

Atqui, quum demonstraverimus iura equestria Livonica pignoris institutionem ex quotidiano usu recepisse, iam quemadmodum ea conformata atque exulta sit, explicandum erit.

Quo tempore in Livonia et Esthonia episcopi Germanicique ordinis equites imperabant, praedia rustica fere omnino per nexum beneficiarium iis tenebantur²²⁾. Atqui in Germania, ubi ius obtinebat feudale Saxonicum, interdictum eo erat vasallis, ne beneficia venderent vel pignori darent²³⁾. Idem si in Livonia et Esthonia severe observatum esset, mutuum commercium omnibus ordinibus hoc vinculo et obstaculo constrictis impeditisque vehementer ac moleste inhibitu esset, quum nec praedia vendi, quippe quae beneficia essent, nec creditori ex rebus soli ulla pecuniae suae cautio atque tutela potuisset dari. Ea illarum legum ratio, quae in Livonia et Esthonia hac de re ferebantur. Omissa enim hac severitate, concedebant, ut domino consentiente beneficium posset alienari²⁴⁾. Quin domino vel dissentiente nonnunquam licuit beneficium pignori dare, ipsique potior modo concedebatur locus in pignerando²⁵⁾.

Quo remisso legum feudalium usu, qui multum contulit ad commercia mutua augenda, factum est, ut immobilium rerum pignora brevi in Livonia et Esthonia multum valerent in quotidiano vitae usu et actione. Quamquam enim primitus haec institutio id modo spectabat, ut creditori aliqua pecuniae suae cautio daretur, apparet tamen, eam paullatim a consilio primario prorsus deflexisse. Primo tempore res pro re dabantur. Creditor pro pecunia, quam mutuo dederat, rem accepit immobilem, qua

22) v. HELMERSEN Gesch. des Livl. Adelsrechts §. 7, 16, 28.

23) Richtsteig Lehnrechts c. 19.

24) Ius equestr. Livon. c. 60: Man edder frouwe de nene Erven hefft, de en mach nen gudt vorköpen, edder uth setten, ane des heren vullwort, ydt sy denn, dat se betügen möge rechte schult, unde bewisen se up den hilligen.

25) Ius equestr. Livon. c. 65: Ein man mach syn gudt uthsetten, de Erven hefft, des Stichtes mannen wem he wil, Wil ein man syn gudt vorsetten, einem de des Stichtes mann nicht en ys, so ys de Bisschop der settinge neger umb de penninge.

frueretur uticunque vellet, in quamque nullum ius debitori concederetur, nisi redemptionis. Atque iam antiquissimis temporibus hic modus pignerationis in Livonia et Esthonia occurrit²⁶⁾.

Verum alia etiam ex causa deduci potest, hoc genus pignorum iam pridem in Livonia et Esthonia in usu fuisse posteaque ad ius explendum mirum quantum valuisse. Vetustissimis enim iam temporibus et in Livonia²⁷⁾ et in Esthonia²⁸⁾ equitibus solis indigenis praediorum acquirendorum ius competeat. Qua potestate, quae quidem, quamvis utriusque terrae respublicae vehementer fuerint commutatae, ad hunc usque diem conservata annoque MDCCX. in capitulatione nobilitatis Livonicae cum PETRO MAGNO²⁹⁾ stipulata rursus distinctis verbis agnita est, quum praediorum venditio prohiberetur, mox pignoris institutionem procreari debuisse facile intelligitur. Quo libentius et equites et, qui in urbibus habitabant, hanc rationem amplexi sunt, quales etiam, quibus non licuit fundos acquirere, via tamen aperiretur praediorum acquirendorum, quorum si non plenum dominium, tamen liberum usum acciperent. Rursus equitibus quoque haec institutio valde profuit, quod facillime hinc pecunias poterant comparare, nec tamen praedia oppignerata perdebant, quippe quorum redemptionis ius reservatum esset. Ac quum saepius fieret, ut testamentis vetaretur, ne praedia certa venderentur, facile ex rerum domesticarum angustiis ad pignerationem admissam confugere licuit.

Post extinctum ordinis imperium quum Esthonia et mox Livonia in Suecorum ditionem venissent, multa praedia, antea beneficia, iam allodialia facta sunt. Simul multae latae sunt leges, quibus prohiberetur, quominus praedia pignori darentur³⁰⁾.

26) In tabulario, quo Esthonicorum equitum leges publicae asservantur, literae deprehenduntur pigneraticiae IOANNIS Episcopi Revalensis ex anno 1281.

27) v. BUNGE, Privatrecht §. 115.

28) Idem §. 114.

29) Capitulatio nobilitatis Livonicae cum PETRO MAGNO, d. IV. mens. Iul., a. 1710. Art. 20.

30) In conventu Norkioepingiano anno 1604 id constituebatur, ut qui praedia a rege dono accepisset, eum, si alius rex successisset, huius sanctionem appetiturum oportere, nec tamen praedia vendere, aut pignori dare licere, nisi antea regi aut principi oblata. GADENBUSCH tom. II, 2, p. 323. — OXENSTJERNA, summus Livoniae praefectus, publice imperavit anno 1641, ne quis praedia ex decreto Norkioepingiano accepta aut venderet aut pignori daret

Ac iam multo prius interdictum esse licet per tempus modo videamus, ne domus oppignerarentur³¹⁾. Quamquam his et similibus legibus, quae mox abrogabantur, vel causis, quibus latae erant, extinctis abolerunt, non tam ipsa contractus pignerationis natura commutata est, quam res ad pignora pertinentes ordinatae sunt. Potius contractus pignerationis, quem ex Germanica pignoris institutione eruimus, sola consuetudine et usu lancece, quam habet, formam induit³²⁾, id quod instrumenta pignerationis saeculi quinti et sexti decimi comprobant, quae cum nostris huius temporis contractibus pignerationis plane consentiunt.

Non ita multum postquam sub ditionem Russorum provinciae eae venerant, sublatis prorsus feudis praedia omnia in allodia convertebantur³³⁾. Atqui apparet, hoc facto, futurum fuisse, ut magis magisque in quotidianum usum possessio pignerationis ea reciperetur, remotis scilicet impedimentis omnibus, quae in feudis versarentur. Antea quidem in instrumentis pignerationis id cavebatur, ut addita lege commissoria post tempus pignerationis praeteritum, res immobilis, si vellet creditor, in eius dominium transiret. Ex quo autem apud Russos id constitutum erat, ut in omnibus venditionibus rerum immobilium fiscus certam quandam pretii partem acciperet, cuius contractui pignerationis legem addiderunt commissoriam, qua in fraudem legis a solvenda pretii parte liberarentur. Nam in pignorationibus non opus erat, ut hoc tributum expendere, sed modo in venditionibus. Itaque si lege commissoria contractui pignerationis adiecta, sancitum erat, ut post pignerationis tempus res immobilis in creditoris dominium transiret, factum est id ipso iure ac sine nullo alio pacto, facileque ab illo tributo imposito liberabantur, quum praedium adhuc pignoratium nunc per se in dominium creditoris transiret. Prioribus autem temporibus possessionem rei cuiusdam immobilis pignerationis in multorum annorum seriem (plerumque in XCIX annos) creditori concedere consueverant. Unde quum plurima mala nascerentur, per

sine consensu regis; quin etiamsi quis prius beneficia alienasset, is aut regis consensum impetrare aut pactum venditionis pignorationisve extinguere studeret. GADEBUSCH tom. III, 1, p. 132.

31) Dorpati ab anno 1506 usque ad annum 1510. HUPEL p. 303.

32) v. BUNGE, Privatrecht §. 150, Not. c.

33) Constitutione ab anno 1783, AUGUSTAE CATHARINAE II.

Senatum edictum est, ut tempus pigneraticium decem³⁴⁾, et per recentiorem ordinationem³⁵⁾ tres tantum annos maneret, simulque, si contractus pigneraticius cum pacto venditionis eventuali coniunctus erat, tempore constituto praeterito tributum fisco expenderetur³⁶⁾.

Qua ratione hoc institutum, cuius modo tempus recentissimis legibus coercitum est, eandem habet et naturam et auctoritatem etiam nunc in Livonia atque Esthonia. Quamquam his legibus, quae contractus pigneraticii tempus comminuunt, effectum est, ut non tam frequenter occurrant, quam antea. Etenim quum lege recentissima vetitum quidem, ut in rebus immobilibus contractus pigneraticius amplius extenderetur, quam in tres annos, permissum tamen esset, ut bis denuo restauraretur contractus, tempus igitur pigneraticium nisi ad novem annos non concederetur, rariores nunc esse illos contractus, facile explicatur. Primum enim vix sunt, qui grandem pecuniam mutuo dent gratuitam per breve tempus modo re immobili utentes ac fruantes, quum praediorum maxime redditus tam parvi sint, ut multi anni continuaque possessio aegre sufficiant ad expensa recuperanda, quae creditores in praedia quaestus faciendi causa impenderint. Deinde vero, qui praedia vel domus possident, eos non tam libenter has pignori dare intelligitur, quoniam antea, tempore pigneraticio diutius manente, facilius ex pecunia mutuo data fructus percipere poterant. Antea enim, ubi maximam partem tempus XCIX annorum stipulabatur, prius, quam his praeteritis, pecunia reposci non potuit; nunc vero, quum, qui pignus dederit, bene sciat post novem annos pecuniam esse repetendam, magna negotia facessere nequit.

C A P. III.

Quum contractus, qui hodie obtinet pigneraticius, ut supra ostendimus, ex consuetudine maxime excultus anctusque sit, licet originem eius ex Germanico tantum pignoris iure profectam esse, iura equestria doceant, quaeque recentiori tempore de

34) Senatusconsultum d. XXV. mens. Aprilis 1802.

35) Senatusconsultum d. XIV. mens. Decembris 1831.

36) v. BUNGE §. 149.

eo publicata sunt edicta, non tam ipsam iuris formam et naturam afficiant, quam tempora ei praefigant: efficitur, ut quod de eo nunc ius obtinet, quodque nobis demonstrandum proposuimus, ex praxi et analogia deducendum sit atque diiudicandum.

Cuius iuris rationem et naturam exposituro inde ab eius causa videtur esse exordiendum.

Itaque quum possessione pignoratitia non secus ac pignore Germanico dominium transferatur, sequitur, ut rei immobilis dominus tantummodo, pignoris iure possit uti. Quod igitur primum attinet ad eos, inter quos contractus initur, ei soli rem immobilem licet oppignerare, qui eius alienandae potestatem habet. Impuberibus autem, ne auctoritate quidem tutoris interposita, concessa est rei oppignratio³⁷⁾, quum nisi in summo rerum discrimine a supremo collegio tutelari potestas ea soleat iis tribui³⁸⁾. Aliter res se habet in minoribus annos saltem septemdecim natis, quibus quidem inde ab hoc usque ad vigesimum et primum annum, ubi maiores fiunt, curator praeponitur. Nam tum tantummodo minoribus curatoris consilium necessarium est, si res immobiles suas vel vendere vel oppignerare constituerunt. Qui si consenserit, nihil impedit, quo minus res suas immobiles alienent, vel pignori dent, *supremi collegii tutelaris auctoritate etiam non impetrata*³⁹⁾.

Res ex bodierno iure immobiles omnes, quae quidem in commercio sunt, pignoris vinculo licet adstringere; omnia igitur praedia rustica omnesque domus. Nec solum res immobiles totae, sed etiam singulae earum partes pignori dari possunt, ceteris partibus nexui pignoratiticio non subditis, id quod saepenumero accidere videmus in praediis rusticis, quorum singulae modo particulae pignori dantur⁴⁰⁾.

Proxime hinc videtur nasci quaestio, de fundo dotali quid sit iuris. De quo, quamvis iura domestica certi nil sanxerint, usu tamen et consuetudine haec regula in legis auctoritatem successit, ut consentiente uxore maritus omnia eius bona possit vel

37) v. BUNGE §. 318.

38) In Livonia rerum immobilium alienandarum auctoritas est penes iudicium provinciale (Landgericht), in Esthonia vero penes collegium provinciale orphanorum rebus praefectum.

39) v. BUNGE §. 344 not. d.

40) E. g. contractus pignoratiticius, quem initit rex SIGISMUNDUS 1594.

alienare vel pignori dare⁴¹⁾. Nec pugnat sane hic Livoniae et Esthoniae usus cum iuris Germanici principiis. Pari enim ea modo permittunt, ut maritus praedia hereditaria, quae uxor in dotem accepit, consentiente ea alienet, iure tamen retractus heredibus servato⁴²⁾. Quod ius, a Livonico quoque et Esthonica iure receptum⁴³⁾, etiam in praediis dotalibus uxoris oppigneratis proximi heredes retinent, dominio scilicet eorum ipso ex contractu pignoraticio in creditorem translato.

Vidimus quae et ad contrahentium personas et ad rerum soli oppignerandarum naturam iure pertinent. Itaque iam ad ipsam contractus pignoraticii rationem accedamus.

Constituitur contractus pignoraticius mero consensu, accedente tamen, quo perficiatur, iudicii auctoritate per sollemnem „*traditionis*“ (*gerichtliche Auflassung*) formam interposita. Quemadmodum enim ex iure Germanico traditio ei, qui dominium rei alicuius immobilis acquisivit, facultatem impertivit rei in comitiis repraesentandae, ita, cui pignoris ius iudicii auctoritate traditur, potestatem induit dominii ab unoquoque defendendi. In Livonia et Esthonia traditionis loco, quam in Germania deprehendimus, nunc adhibetur, quae dicitur, Corroboratio iudicialis⁴⁴⁾, et *proclamat*is publicatio in annum et diem, quod si praeteritum est tempus, possessio pignoraticia rite adiudicatur⁴⁵⁾. Rigae tantummodo et Revalii etiamnunc traditio iudicialis, cuius servata est forma antiquior, necessaria est⁴⁶⁾. Caeterum creditori et corroboratio illa, ut fiat, est curanda et sumptus inde orti ferendi.

Ex conventionem igitur certe constitui potest possessio pignoraticia, quae, an etiam ex usucapione contingere possit, proxime iam erit videndum.

41) v. BUNGE §. 258, 2, et not. c.

42) EICHHORNS deutsches Privatrecht §. 298.

43) Ius. equestr. Livon. c. 66.

44) v. BUNGE §. 119 et 120. Haec in eo continetur, ut de contractu pignoraticio per mutuum consensum constituto instrumentum conficiatur, quod in Livonia iudicio aulico, in Esthonia supremo provinciae iudicio, quo eius auctoritas accedat, debet proponi. Quod instrumentum, postquam in libro, ut assolet, consignatum est, redditur creditori.

45) v. BUNGE §. 151.

46) Idem §. 121 et 122.

In Livonico Esthónicoque iure et urbano et rustico (*Landrecht*) aequè ac in iure Germanico praescriptionem ex „*iusta givehra*“ reperimus. Cuius iam dudum obsoletae in locum successit in alienationibus rerum immobilium, facta nimirum corroboratione, *proclama* in annum diemque publicatum. Quo tempore praeterito ceterorum omnia iura praecluduntur, novique domini ius confirmatur. Praeter hanc institutionem, quum praxi etiam usucapio ex iure Romano pro parte recepta sit, silentio praetermitti nequit, quae inter usucapionem Romanam et praeclusionem per publicationem *proclamatís* ratio intercedat in Livonia et Esthonia.

Ius Romanum in Livonia et Esthonia non prorsus receptum esse, supra commemoratum est. Quod tametsi in ius Esthonicum territoriale (*Landrecht*) altius penetraverit, quam in Livonicum, in utraque tamen provincia apparet, singula iura modo maiore modo minore favore esse recepta. Etenim quo magis populus aliquis et uberius ius suum excoluit, eo difficilius peregrino iure suum patitur opprimi.

Praescriptio ex *iusta givehra*, cuius locum iam *proclamatís* in annum diemque publicatio occupavit, proprie erat praescriptio actionis extinctiva. Auxilium enim, quod index possessori rei immobilis traditione iudiciali adiudicatae afferebat, in eo solo constitit, quod reliquorum nisi intra annum diemque intendissent actiones exstinguiebantur. Simul vero, quod post tempus illud rei immobilis possessor *iustam* eius *givehram* nanciscitur, in possessionis igitur iure ab omni in rem actione tutus est, haec praescriptio ad similitudinis aliquam cum usucapione Romana speciem accedit. Itaque quum saeculo decimo sexto ius Romanum in Livonia et Esthonia reciperetur, vel ea, quae de usucapione statuit, ex parte admissa sunt, ac prorsus fore in Esthonia⁴⁷⁾. In Livonia, quamvis in scriptis legibus non deprehendantur, usu tamen sunt recepta⁴⁸⁾.

Neglecta corroboracione, quam in dominii traditionibus rerum immobilium imprimis valere commemoravimus ad contractum perficiendum, sicut Rigae et Revalii traditionem iudicalem; vitium committitur, ita ut contractus pignoratitici non perfectus indicandus sit. Nam corroboracione contractui, quo solo dominii rerum immobilium

47) V. BUNGE §. 127.

48) Ibid. §. 126.

translatio efficax fieri nequit, ea vis tribuitur, ut iam dominii translatio iusta ac perfecta putanda sit. Verum enimvero dominii translatione rite facta, fieri tamen potest, ut ea impugnetur, quod ne accadat *proclamate* opus est in annum et diem, quo praeterito omnia ceterorum iura praecluduntur, novusque dominus in dominio tutus redditur.

Iam vero, si facta corroboratione *proclama* non publicatur, ad usucapionem iuris Romani confugiendum est. Namque, nisi *proclama* publicatum est, aliorum postulationes non praeclusae sunt, nec impeditum est, quominus dominii traditio postea impugnetur. Ut autem huic tempori certus finis terminetur postulationesque ceterorum aliquantulum coerceantur, certum tempus necessario definiendum est, quo praeterito nullius postulationes curentur ac respiciantur.

Quod in Livonia atque Esthonia primum praescriptionis tempus observabant, XXXVI annorum erat⁴⁹⁾. Postea praescriptionis tempora ad usucapionem Romanam conformata sunt. Tandem in saeculo proxime praeterito⁵⁰⁾ universi imperii Russici praescriptio decennalis etiam provinciis illis est imposita, qua omnes vetabantur praescriptiones longiores⁵¹⁾. Caeterum, quum, quae reliqua de praescriptione provincialia iura constituunt, observari debent, tum si forte brevius spatium praescriptionis fuerit ibi statutum, et ipsum id observandum erit⁵²⁾.

Itaque, ut redeat oratio, unde deflexerit, contractu pignoraticio constituto possessioneque a iudicio corroborata, *proclamate* autem huc spectante non publicato, iam eo devenit creditor, ut ad usucapionem Romanam ei sit confugiendum, qua scilicet vitium in ius suum admissum, deluat, ipseque ab aliorum postulationibus possit defendi. Quae usucapio ex iure Romano id valet, ut creditor in re immobili per decem continuos annos⁵³⁾ bona fide possessa, idem et plenum dominii ius consequatur, non secus ac si per *proclama* in annum et diem publicatum rem acquisisset; omnesque exinde ceterorum postulationes praecludantur.

49) v. BUNGE §. 125, not. f. et g.

50) Per edictum mense Iulio anni 1787 publicatum, §. 4.

51) v. BUNGE §. 125, not. o.

52) Ibid. §. 125, not. n.

53) Ex iure Livonico in absentes non currit praescriptio. v. BUNGE §. 126. not. a.

Transeamus iam ad iura creditoris pigneraticii.

Qui quum ius re ipsi pignerata fruendi plenum, continuata nimirum possessione pigneraticia, consequatur: reliqua iura, quae quidem inde derivant, simul cum illo in eam transferri apparet. Duplicia autem sunt iura creditoris: saecularia, quae dicuntur, et ecclesiastica; saecularia vero aut alienandi aut disponendi iura.

Atque alienationis quidem iura non strictis finibus circumscripta sunt. Quamvis enim pignus creditori vendere non liceat, quippe cuius non est dominus absolutus ac plenus, nuda proprietate debitori servata: tamen nihil obstat, quo minus cui velit possessionem pigneraticiam cedat. Quod cessionis ius plerumque etiam ipsis stipulationibus inest: praesumitur vero etiamsi stipulatio nulla de eo esset adiecta⁵⁴). Atqui cessione pignoris creditor in cessionarium omnia iura transfert atque officia, quibus ipse usus vel obstrictus fuerit, exceptis tantummodo iis, quae propter privilegium personae cohaerens ad ipsam creditoris personam pertinent. Neque vero, qui huc usque pignus possedit, cessionario plura rei immobilis iura tradere potest, quam quae ipse habuerit, neque cessionarius iuribus ipsi propriis poterit uti, nisi quae habuerit pignoris creditor. Cedi autem potest possessio pigneraticia quovis tempore, postquam creditori adiudicata est, nec tenetur creditor, ut cessionem denunciet ei, qui pignus dederit. Nec tantum pignus cedendi potestas in creditorem confertur, sed etiam ius rei servitutes imponendi aliave iura constituendi eamque ulterius oppignerandi, hypothecisque onerandi, nec ad haec debitoris consensu opus est⁵⁵).

Iura autem dispositionis minus etiam quam alienationis coercita sunt, et a domini iuribus discrepant. Quae qualia sint, iam demonstrabitur.

Contractus pigneraticii eum esse finem ostendimus, ut creditor pro pecunia mutuo data rem accipiat immobilem, qua quoquo modo velit fruatur, debitorque solum ius retineat pignoris redimendi. Atqui quum debitor nudam tantummodo rei habeat proprietatem, creditori ex arbitrio suo re frui licet itaque eam tractare, ut ne respicienda quidem ei sit prior rei administrandae ratio. In quo valde contractum pigneraticium patet ab omni alio iure pigneraticio differre. Licet enim aliis etiam iuribus pigneraticiiis pactum

54) V. BUNGE §. 153, c.

55) Ibid. §. 153, a.

adiunctum sit antichreticum, tamen in re fruenda creditor non nisi usufructuarius est, similique modo quo ille, ad priorem administrationis rationem adstringitur, ita ut rem qua fruatur, ne meliorare quidem possit, si quidem meliorationibus forma eius atque species immutetur⁵⁶). Quin de re deteriorata conquerenti debitori denegatur actio, quod praesumitur tacentem ab hoc iure recessisse⁵⁷). Praeterquam autem, quod creditor re immobili ex arbitrio uti ac frui possit, ex contractu pignoratitio ius etiam consequitur in omnia, quae ad pignus pertinent, veluti in onera ac vectigalia et omnes, quae cum ea cohaerent, servitutes. Ex omnibus vero iuribus, quae per dominium rei immobilis utile in creditorem sicut in verum dominum transferuntur, nescio an satis fuerit, si vel unum accuratius inspexerimus, nimirum ius venandi.

Ex vetustiore iure nobilibus Livonicis solis potestas concessa erat omni territorio libere venandi⁵⁸) (*freie Pirsch*), id quod adhuc obtinet in Curonia. Postea compluribus legibus vetitum est, ne domini praediorum equestrium suos ipsorum fines venando exgrederentur⁵⁹). Quibus legibus privilegii SIGISMUNDI AUGUSTI, quod ad solam ipsamque nobilitatem pertinebat, *latitudo modo* restringebatur, si quidem ius per totam provinciam venandi abrogabatur, imperabaturque, ut intra proprios fundorum fines venatores se confinerent. Quarum restrictionum causa dubium non est, quin fuerint perpetua dissidia rixaeque ex absoluto venandi iure nata. Tamen hae posteriores leges cum prioribus in eo congruunt, quod liberae venationis ius soli uobilitati tribuunt. Quod ita esse, intelligatur licet vel ex appellatione „dominorum praediorum equestrium.“ Nam quum nisi qui nobili loco nati essent, in Livonia et Esthonia non possent praediorum dominium acquirere⁶⁰), idem isto loco est nomen „praedii domini“ ac nobilis. Differt igitur, utrum creditor nobili loco natus sit, necne. Quod si nobili natus sit adnumerandus est, sine dubio ius habet in eius praedii, quod pignori

56) L. 8. D. (VII, 1.)

57) v. BUNGE §. 152, d.

58) Privilegium SIGISMUNDI AUGUSTI, art. 21.

59) Resolutio regia Suecica, publicata mense Martio anni 1696. Ordo venationis anni 1815, §. 1.

60) Nam rustici, qui proprios fundos possident, tamen a venatione exclusi sunt. Ordo rusticorum Livonic. §. XI.

accepit, finibus venandi, licet hac re in contractu non commemorata. Nam quum ius venandi nihil sit nisi ius praedio pro pignore accepto fruendi, idque solis nobilibus competat in provinciis illis: si quidem nobilis est creditor, nihil impedit, quominus hoc iure utatur, quum et si rem spectas, utile praedii dominium habet, et si personam, nobilis est. Quamquam hoc iure usus, iisdem legibus tenetur, quibus ipse dominus, ita ut tempus feras fovendi⁶¹⁾ observet intraque suos fines venando se contineat. Quid vero si non ex ordine equestri genitus est creditor? Qua in quaestione explicanda si vis tibi constare, confitearis oportet, eum ius venandi non habere. Quamvis enim contractu pignoratitio ius acceperit re immobili libere fruendi, indeque venandi etiam facultatem habere videatur, tamen personalem non habet qualitatem, quum venandi ius privilegium sit personae cohaerens. Attamen sic res facile expediri potest, ut debitor ei iuris quidem exercitium possit permittere, quod cuivis peregrino intra fines proprios concedere licet. Quamquam ipsum ius venandi creditori non nobili tribui nequit, sed potestas modo venationis exercendae, in qua pro procuratore in rem suam habendus est, qui iure debitoris quodam utitur. Quum vero ad potestatem quandam concessam expresso mandato opus sit, sequitur, ut creditori non nobili venationem modo exercere liceat, si potestatem eam debitor expresse concesserit eaque verba in ipso contractu inveniantur.

Quibus expositis eo pervenimus, ut iam ex omnibus creditoris iuribus praestantissimum ac gravissimum sit explicandum, ius dico perceptionis fructuum ex re immobili.

Fructuum ex re immobili creditor dominium acquirit ipsa sola separatione. Nam quum civilem pignoris possessionem⁶²⁾ habeat, sola fructuum a re principali separatio sufficit ad dominium eorum eitribuendum. Sane quidem creditoris ius in rem principalem quodam modo dominii iuri simile est, fructuumque, quousque cum re principali coniuncti sunt, idem ius habet ac rei principalis, dominium igitur quoque utile. Quod dominium fructuum utile eo, quod hi a re principali separantur, commutatur in

61) v. BUNGE §. 107.

62) Necessarium mihi videtur, quid ipse de *civilis possessionis* significatione existimem, ne dubitatio inde exoriat, breviter praemittere. Sufficiet autem, si dixerò, SAVINI et reliquorum, qui eum sequuntur, de civilis possessionis significatione opinionem mihi quidem non probari.

dominium directum, in plenumque et irrevocabile ius domini, ita ut, si debitor rem immobilem redimere velit, tamen fructus iam separati in dominio creditoris permaneant. Ex omni alio iure pignoraticio nunquam creditor sola separatione dominium acquirit fructuum, quod etiamsi pacto antichretico permissum sit, ut fructus sibi habeat neque eos a pecunia mutuo data detrahi oporteat, tamen in fructuum acquisitione non nisi usufructuarius putandus est, nec nisi perceptione⁶³⁾, ut ille⁶⁴⁾, dominium in fructibus acquirit. Qua in re, ut diximus, valde distat possessio pignoratitia haec a reliquis omnibus. Atque hoc, ut dixi, modo mihi quidem videtur esse statuendum de acquisitione fructuum, si modo ex iusta causa pignus ad creditorem pervenit, nec in possessionis pignoratitiae traditione vitium aliquod est admissum. Sed quid iam, si bonae fidei possessor, atque in conditione usucapiendi possessionis pignoratitiae est, id quod accidere supra diximus, quum corroboratione quidem rite facta, *proclama* in annum diemque sollemne fuerit omissum?

Et quidem, quavis non dubitem, fore, quibus parum congruens videatur, si quidem in hac mea dissertatione quas viri docti de b. f. possessione protulerunt opiniones, singulas inspicere et diiudicare velim: tamen necessitate quadam adducor, ut praestantissimas earum certe breviter explicandas existimem, quo facilius tum, quid ipse de fructuum bonae fidei possessoris acquisitione sentiam, possit intelligi.

Inter recentiores de explicanda acquisitione fructuum b. f. possessoris imprimis meruerunt BACKIUS⁶⁵⁾, UNTERHOLZNERUS⁶⁶⁾ et SAVINIUS⁶⁷⁾.

Quorum BACKIUS quidem b. f. possessorem omnium fructuum, qui ex re bona fide possessa redundant, plenum atque irrevocabile dominium acquirere putat sola separatione, modoque teneri, ut domino rem principalem vindicanti, etiam fructus exstantes concedat. Cui opinioni obstat L. 48. D. (XLI. I.), in qua haec verba leguntur: „bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos

63) L. 11. §. 1. D. (XX, 1.)

64) §. 36. I. de rer. div. (II, 1.)

65) F. G. BACKE, b. f. possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825.

66) UNTERHOLZNER v. d. Erwerbung d. Eigenthums an den Erzeugnissen, im Archiv f. civilist. Praxis Bd. VIII.

67) v. SAVIGNY, das Recht der Besitzer §. 22, a.

interim facit non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini *paene* est.“ Quibus verbis distincte indicatur, b. f. possessorem fructus interim suos facere, in quibus vocabulum „interim“ supervacaneum esset, si b. f. possessor separatione statim dominium irrevocabile fructuum adipisceretur. Clarius etiam b. f. possessoris in fructibus ius voce „paene“ exprimitur, qua scilicet aperte indicetur eius ius non prorsus sed *fere* tantum ad id domini accedere. Itaque si b. f. possessoris ius prorsus idem esset atque domini fructuum, illud „paene“ non solum supervacaneum, verum etiam loci sententiae non accommodatum esset. Deinde vero nullam video causam, cur b. f. possessor fructus exstantes, si dominus rem principalem vindicaverit, restituere deberet cogi: postquam enim fructuum plenum dominium acquisivit, saltem obligatione opus esset in fontibus distincte notata, secundum quam iure domini privaretur.

UNTERHOLZNERUS rem ita expedire conatur, ut distinguendum esse contendat inter fructus industriales et naturales. Quorum priorum dominium b. f. possessorem statim sola separatione acquirere in hunc modum, ut ne fructus exstantes quidem domino rem principalem vindicanti, restituendi sint, sed irrevocabile eorum dominium statim existat. In fructibus vero naturalibus modo ad facultatem usucapiendi admitti b. f. possessorem atque ad ius eos consumptione possidendi. Cui opinioni idem locus refragatur, quo non solum eos, qui diligentia et opera eius pervenerint, sed *omnes* interim suos facere demonstratur. Ac PAULUS quidem eum tantum in finem hunc locum insigniter notavit, ut declararet in fructuum acquisitione idem valere fructus industriales ac naturales. Legitur quidem §. 35. I. de rer. div.: „Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet iusta causa aequae bona fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, *eius esse pro cultura et cura*.“ Unde fortasse aliquis collegerit, b. f. possessorem maxime eos fructus acquirere, in quibus procurandis maximam operam impenderit. Tamen ne hoc quidem dominium plenum est, nec ita irrevocabile, ut putat UNTERHOLZNERUS, siquidem sic pergitur: „Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicat, de fructibus *ab eo consumtis* agi non potest.“ Tantum igitur fructus consumptos dominus vindicare nequit; neque vero ei vindicandorum eorum ius in fructibus naturalibus conceditur, quoniam

distincte dictum est, b. f. possessorem in universum tantum „fructus exstantes⁶⁸⁾“ restitnere debere, et in his fructibus exstantibus tam naturales quam industriales continentur.

Iam SAVINIUS, ad quem nunc progrediendum est, b. f. possessorem ait separatione a re principali in fructibus idem ius nancisci, quod in re principali teneat, bonae fidei igitur possessionem. Hanc bonae fidei possessionem oriri inde a separatione fructuum, quumque nova sit, b. f. possessorem semper post tres annos plenum acquirere fructuum dominium. Quae opinio non prorsus cum ipsa re congruere mihi videtur. Quamvis enim largiar, ius, quod b. f. possessor in fructibus acquirat, eodem fundamento niti, quo id, quod in re principali habeat: tamen in fructibus novam ei perque se constantem bonae fidei possessionem esse ingrediendam, qua post tres annos verus ac plenus dominus eorum fiat, haud ita libenter concesserim.

Dominus ipse per accessionem dominium fructuum acquirit, ex quo primum extiterunt. Dominium autem praetorium, vel id, quod b. f. possessor in re bona fide possessa habet, notio est difficilior atque artificiosior, quod effectus, qui in eo continetur, quique b. f. possessori per Publicianam in rem actionem tribuitur, ex mera fictione oritur, quam Praetor velut legitimam tuebatur. Acquirat igitur b. f. possessor ad domini exemplum, fructuum dominium, quum extiterunt, verum tantummodo dominium praetorium, quod in re frugifera quaque bona fide possessa habet. Hinc sequitur, ut ius fructuum, quum in iisdem, quibus res principalis, nitatur fundamentis, et ipsum ex quo extiterunt, incipere. Nec quum fructus a re principali separantur, hoc ius, quod b. f. possessor inde ab origine eorum acquisivit, ut SAVINIUS opinatur, ita perit, ut ab ipso separationis momento in fructibus nova bonae fidei possessio incipiat. Contendit quidem SAVINIUS, ex principiis possessionis sequi, ut, quum in partes res dividatur, et apprehensio et iusta causa possessionis ad partes singulas transferatur, eaque principia etiam in nostra re valere: sed equidem existimaverim, fructuum separationem a re principali non ad totius rei in partes divisionem diiudicari posse. Quando enim res tota in partes dividitur, hac divisione

68) L. 22. C. de rer. div. (III, 32.)

efficitur, ut res ipsa ea prorsus existere desinat, partesque, quum iam per se constare coeperint tota re, qua effectae sunt, deleta, iam novae perque se constantis possessionis obiecta fiunt. Aliter res se habet in rei cuiusdam fructibus. In quibus res principalis, ex qua nati sunt, non deletur, sed potius esse pergit, fructusque quodammodo speciem induunt causarum accessoriarum rei principalis.

In totius alicuius rei divisione in partes, qui totam rem possidet, is non in unaquaque parte animum habet sibi habendi, verum incipit is inde a divisionis momento, in quo momento singulae cuiusque partis nova incipit possessio. At in fructibus b. f. possessor animum rem sibi habendi in originis eorum momento habet. Et quid demum prodesset b. f. possessori, quod ut statuit SAVINIUS fructus tres annos post separationem a re principali usucapione finita suos faceret? Atqui constat usucapione perfecta dominium huc usque fictum b. f. possessoris in verum dominium transire. Quum autem b. f. possessor teneatur, ut, vindicante rem principalem domino, omnes fructus exstantes restituat, lucrum, quod ex usucapione fructuum perceperit, hinc perire, usucapionemque ei inutilem fuisse, neminem fugit. Praeterea ratio nulla inveniretur, cur fructus iam usucaptos a b. f. possessore vindicatione possent reposci. Atqui constat tamen, dominum fructus vindicare posse, qui quidem usucapione etiam perfecta exstant, quique a b. f. possessore semper restituendi sunt. Vel fingas b. f. possessorem iam per novem annos rem immobilem possedissee, unoque igitur anno praeterito plenum eius dominum futurum. Quo nono anno separatione a re principali fructus percipit, quorum iam, ut opinatur SAVINIUS, nova bonae fidei possessio et per se constans incipit. Eodem anno praeterito usucapione perfecta plenum dominium acquisivit rei principalis bona fidei possessae neque vero fructuum, ad quorum usucapionem nova bonae fidei possessio tres per annos necessaria est. Iam post decimum annum prior dominus, si rei vindicationem in eum instituit, reiicietur, quum b. f. possessor iam usucapione perfecta plenus factus sit dominus. Atqui ratiocinando sibi constare velit, nonne ei dicendum erit, fructus postremo tempore perceptos, quos b. f. possessor nondum usucapione acquisierit, si tamen extent, adiudicandos esse priori domino? Atqui apparet fieri non posse, ut vindicatione remota, fructus separati restitui debeant; quapropter aliter de acquisitione fructuum b. f. possessoris statuendum esse arbitror.

Fructus causas accessorias rei principalis esse iam diximus. Quorum in momento originis idem ius acquirit b. f. possessor, quod in re principali habet, potestatem igitur usucapiendi. Qui si a re principali separati sunt, non nova eorum oritur bonae fidei possessio, sed eadem, quam in re principali habet b. f. possessor, pertinet etiam ad fructus, quippe qui causae eius accessoriae sint. Priusquam enim fructus a re principali separati essent, nihil opus erat, ut bonae fidei possessio in eos extenderetur, quum in ipsa re principali continerentur. Unde necessario sequitur, *fructus tantummodo una cum re principali usucapi posse*, solaque igitur usucapione rei principalis b. f. possessorem plenum dominium fructuum acquirere. Hinc etiam perspicitur, quomodo fiat, ut b. f. possessor fructus tamen exstantes restituere cogatur. Etenim, si b. f. possessor usucapionem rei principalis nondum implevit, etiam fructus exstantes, quando vindicando repetuntur, scilicet causas rei principalis accessorias simul eum restituere oportet.

Iam vero singularis ad hanc rem explicandam difficultas nascitur inde, quod b. f. possessor fructus consumptos suos faciat ⁶⁹). Quaerendum est enim, quo modo factum sit, ut haec constitutio tantum tribuat b. f. possessori? Quam quidem quaestionem inde facile resolvi arbitror, quod usucapione sola rei totius b. f. possessor fructuum dominium acquirit. Usucapione nondum perfecta, omnes exstantes fructus restituere debet, nec si ei dominium fructuum exstantium tribuatur, explicari poterit, cur consumptos suos faciat, curque in consumptis magis ei faveatur quam in exstantibus.

Non aliud quidem ius in fructibus consumptis acquirit, sed tantum ab eo officio liberatur b. f. possessor, ut eos una cum re principali domino priori restituat. In consumendo autem non solum fructuum extinctio, verum etiam alienatio continetur. Distinguendum igitur est inter duplex genus consumptionis; quando b. f. possessor fructus aut consumendo deleet, aut alienet. Atque in priori quidem genere, si b. f. possessor fructus separatos consumendo deleverit, vindicata re principali a domino propterea ad restituendum cogi nequit, quod b. f. possessori usque ad litis contestationem in re bona fide possessa ex arbitrio suo versari licet, sicut domino proprio, neque culpam ullam praestare debet. In fructibus vero b. f. possessor eandem habet bonae fidei

69) L. 40. D. (XLI, 1.); L. 4. §. 19. D. (XLI, 3.)

possessionem, ut modo vidimus, quam in re principali: ad eadem igitur principia debet indicari. Hinc fit, ut neque in fructibus culpa ulla ei sit praestanda.

Quum b. f. possessor autem fructus ante litis contestationem comedat, a restitutione eorum liberatur, quia dominus rem non vindicare potest, quae ante litis contestationem interiit: consumtio talis fructuum semper vero rei principalis aliquid detrahit. Aliter res se habet, ubi verba: „b. f. possessor fructus suos facit,“ non ad fructuum consumendo deletionem, sed ad alienationem pertinent. Non enim fructum iam delet, sed eum emittit quidem ex ditione sua, esse tamen patitur. Quod modo vidimus, b. f. possessorem usque ad litis contestationem culpam nullam praestare debere, id ad hoc etiam consumendi genus pertinet, quum alienatio pro depravatione, qua pretium rei totius comminuitur, haberi possit. Sive igitur alienatio fructuum ex re bona fide possessa perceptorum necessaria ad rem principalem conservandam fuerit, sive non, tamen b. f. possessor nullo modo obstrictus est, ut hanc rei principalis diminutionem ex alienatione ortam resarciat, quod usque ad litis contestationem, ut ipse dominus, rem bona fide possessionem administrare potest, quoquo modo velit.

Atque haec, quae inter dominum et b. f. possessorem intercedit ratio, luculentius etiam perspicitur ex L. 22. C. de rer. div. (III, 32.), quae quidem de diversa bonae et malae fidei possessione hoc sancit: „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero exstantes, post autem litis contestationem universos,“ quibus clarissime docetur, quantum differant b. f. possessores a m. f. possessoribus. Nam usque ad litis contestationem b. f. possessor de fructibus iis modo tenetur, quos adhuc in ditione sua retinet, consumptos restituere non cogitur; post litis autem contestationem universos fructus praestare debet, ad malae fidei igitur possessoris conditionem devenit, cui sane ideo similis est, quod iam cognovit extitisse, qui dominum se contendat. Sub fructibus enim universis non solum exstantes subaudiuntur et consumti, sed etiam percipiendi. Quum vero omnis alienatio rei bona fide possessionis pretium comminuat, post litis contestationem eius compensationem praestare debet, nec quicquam refert, utrum culposa an non culposa ratione in ea versatus sit. Quibus expositis id efficitur atque constare mihi videtur, b. f. possessorem consumendo dominium fructuum non acqui-

rere, propter bonam fidem autem non teneri, ut fructus dominæ restituat. Atque haec principia si ad b. f. possessorem pignoris referamus, eum, donec in conditione usucapiendi sit, nondum dominium fructuum perceptorum acquirere, sed tum demum, quum ita possessionem pigneraticiam usuceperit, ut omnes ceterorum postulationes praecludantur, per se patet. De fructibus vero consumptis eadem valent, quae supra exposuimus.

Restat, ut inter creditoris iura dispositionis unius mentionem faciamus, quod quidem ad acquisitionem thesauri in re immobili reperti pertineat.

Ex iure Livonico atque Esthónico quum ius dominio privato fruendi regalibus non coercitum sit⁷⁰⁾, ius fruendi fundo et agro, quod in dominio continetur, non ad superficiem eius tantum pertinet, sed ad omnes etiam res, quae vel supra terram, vel sub terra inveniantur. Ac Russicis quidem legibus, quibus primum nobilitati soli in omnibus sub terra rebus maximeque in fossilibus ius domini adscribebatur⁷¹⁾, postea idem ius omnibus civilibus imperii liberis impertitum est⁷²⁾, ut nunc, quicumque praedia vel fundos possideat, ius etiam habeat in omnibus rebus, quas ex terra effodit, domini. Ad haec principia, si thesauri acquisitionem reperti referamus, palam esse videtur, eum ad proprium dominum pertinere, tertiamque partem eius esse, qui thesaurum repperit, scilicet cui ex iure Livonico territoriali rei repertae tertia pars debeatur⁷³⁾. Ac quum in pignore debitor nudam habeat proprietatem, huic etiam thesaurus repertus videtur esse adiudicandus, ei vero, qui eum repperit, sive sit ipse creditor, sive alius quis, tertia tantummodo eius pars. Nihilominus qui sic statuerit, errare videtur, quod creditoris dominio utili facultas inest re immobili utendi, quoquo modo velit, quantosque possit inde fructus colligendi. Nec ita comparatum est hoc fruendi ius, ut ii ad id pertineant modo fructus, qui futuri esse creduntur, sed etiam si qui casu quodam accedant. Praeterea creditorem ne de depravationibus quidem teneri, praesumique, debitorem tacite omnibus

70) v. BUNGE, §. 96 ad f.

71) Manifestum anni 1782 mense Iunio publicatum.

72) Manifestum anni 1801 mense Decembri publicatum.

73) v. BUNGE, §. 131.

de re immobili quaestionibus, dnm res oppignerata sit, renunciasse ostendimus. Qua in renunciatione simul id continetur, ut ab omni qualicunque iure fruendi debitor abstineat, dum res oppignerata sit. Unde sequitur, creditorem, si qua in re immobili thesaurum invenerit, eum ut alius quivis dominus retinere posse: id quod praxi etiam confirmari videmus.

Iam, postquam de laicis creditoris iuribus satis mihi exposuisse visus sum, pauca subiungam de iuribus ecclesiasticis. In iure patronatus totus ecclesiasticorum iurium complexus continetur, quae praedii dominus habet in ecclesia suis in finibus sita, vel ad quam adscriptus est. In quo iure, quae praestantissimae positae sunt facultates, eae constant in iure Praesentationis, et in iure bona ecclesiae curandi. Ius patronatus aut ad personam pertinet transitque ad heredes, aut ad praedia, quod plerumque occurrit in Germania. Ac primum quidem genus est personale, alterum vero ius reale. Tam in Livonia quam in Esthonia patronatus omnes eiusmodi sunt, ut ad praedia pertineant realiaque sint iura, quae emtione acquiri possint. Hinc per se videtur colligendum esse, creditoris esse ius patronatus, quod ad rem immobilem pertineat, praesertim quum patronatus cuilibet, qui praedii cuiusdam civilem possessionem habet, sit tribuendus. Sed aliter decretum est per nobilitatem Livoniae, qui de quaestione, utrum in praedio oppignerato creditoris, an debitoris sit ius patronatus, quod ad praedium pertineat, eam legem tulerunt ab Imperatore probatam, ut penes debitorem remaneat hoc ius⁷⁴). Qua lege constitutum est, ut, praedio equestri locato vel oppignerato, patronatus non transferatur in possessorem temporalem, sed domino proprio remaneat, nisi forte hic iuris exercitationem nomine suo possessori temporali mandaverit. Neque etiam, si patronus absentia prohibitus est, quominus parochum praesentet, ipsi parochiae id munus tribuitur, sicut iis parochiis, quarum non sunt patroni ecclesiastici. Creditoris igitur tnm demum facultas est ius patronatus exercendi, quum ab ipso patrono expresse mandatum id acceperit. Quid vero, si creditor, qui huius iuris exercendi mandatum a debitore accepit, possessionem pigneraticiam alii cuidam cedit? Qua de controversia in iuribus provincialibus nihil certe expressum

74) Decretum concionis nobilium anni 1839. (Publicatum a Collegio supremi regiminis Livoniae)

est. Attamen quum patronns ei soli exercitium iuris cedere possit, quem ad id exercendum omni modo idoneum esse scit, quod ipse, donec in iure sit, obligatus est, ut ecclesiae saluti consulat et prospiciat, creditorem cum possessione pigneraticia etiam ius patronatus alii transferre posse negamus. Nam si creditor eam haberet potestatem, ut patronatus iuris exercitium ipsi mandatum, in cessionarium conferre posset, cautionem, quam in patroni persona habebat, iam ecclesia haberet nullam, quod patronns tantummodo de iure mandato postulari posset.

Iura debitoris multo minora esse, quam creditoris vel paene nulla apparet ex iis, quibus debitorem ab omnibus rei immobilis iuribus per tempus pigneraticium abstinuisse demonstravimus. Praestantissimum autem est ius rei redimendae post tempus praeteritum. Quo redemptionis iure exprimi tantummodo videtur, quod retinet sibi debitor dominium directum, quod quidem, dum res pignerata est, tantummodo in nuda proprietate consistit, tandemque re redempta plenum fit dominium. Redemptio autem eiusmodi est, ut debitor creditori pecuniam mutuo datam integram resolvat, omnesque impensas necessarias et utiles restituat. Impensas autem voluptuarias restitui non oportet, quod vetitum est legibus, ne quae de iis restituendis condiciones in contractum recipiantur⁷⁵⁾. Licet creditori ius tollendi in iis exercere. Inter omnia praedia egregie prospectum est iis, quae adnumerantur praediis indigenarum nobilium Livonicorum, in quibus ne meliorationes quidem repetuntur, quae unius anni usuras pecuniae mutuo datae superant⁷⁶⁾.

Ut redimat rem immobilem debitor cogi nequit, sed iure redimendi aut uti, aut non uti licet. Quo si constituerit abstinere, propria opus est renunciatione, quae ita procedit, ut contractus pigneraticius coniungatur cum pacto emtionis eventuali.

Verum praeter ius redemptionis aliud etiam debitori ius adiudicandum est. Ex iure enim Livonico et Esthónico⁷⁷⁾ solam nobilitatem, quae in album recepta est, in concione et esse et sententias dicere decet. Uter igitur in concione de pecuniis a praedio

75) v. BUNGE §. 154, not. a.

76) Ibid. §. 154, 2.

77) In Livonia omnes nobiles indigenae, in Esthonia ii soli, qui praedia equestria possident, generaliter ius suffragii habent; sed quum de pecuniis a praedio exigendis agatur, in Livonia etiam omnes ceteri, qui praedia possident.

exigendis suffragetur, creditor propter possessionem pignericiam an debitor, iam quaerendum est. Ac creditori quidem, qui dominium utile rei immobilis habeat eoque ut dominus proprius utatur, sane parum prospiceretur, si eo iure privaretur, ut de pecuniis concedendis, quae a praedio oppignerato exigenter suam interponeret sententiam. Rursum debitoris interesse palam est, ne pignus si redemerit, novis id oneribus depravatum recipiat, utque, si ius redemptionis sibi conservaverit, sua ipsa suffragia ferat. Quamobrem distinguendum videtur esse, utrum contractus pignericus cum pacto emtionis eventuali coniunctus sit, necne. Cui si adiunctum est pactum emtionis, quum debitor pignus non amplius curet ac respiciat, de eo et de pecunia ab eo exigenda ipsi creditori in concione sententiam dicere licet, si praeterea ius habet suffragii: si non adiunctum est, sed ius redemptionis conservatur, nemini praeter debitorem convenit de praedio suffragari, quum usque pro proprio domino habeatur.

Quod reliquum est, ut de contractus pignericii solutione agamus, quatuor sunt modi, quibus solvi possit.

Ac primum huc spectat redemptio rei per debitorem, ut supra commemoravimus. Quod ius etiam transit in debitoris heredes vel creditores⁷⁸⁾.

Deinde contractus pignericus solvitur, si quae lex commissoria ei addita est, eaque creditor utatur. Hinc enim licet creditori, si personalem habet qualitatem, perfecta adiudicatione quoque tempore⁷⁹⁾ possessionem pignericiam emtione in plenum et irrevocabile dominium commutare. Ac prioribus quidem temporibus, si lex commissoria contractui pignericio adiecta erat, nihil praeterea opus erat, nisi ut creditor hunc contractum commutaret in pactum emtionis: nunc vero, ubi per gubernationem Russicam rebus immobilibus alienandis tributum certum impositum est, creditori etiam pecunia haec solvenda est.

Porro solvitur contractus pignericus, si constituto tempore praeterito neque dominus rem redimit, nec creditor possessionem pignericam in dominium commutavit. Iam magistratus eiusmodi rebus praepositi creditorem adhortantur, ut rei immobilis possessionem pignericam in dominium commutet, tempusque quatuor

78) v. BUNGE §. 154, a.

79) Ibid. §. 153, b.

hebdomadam ei constituunt, ac si aequum videtur, magis etiam. Cui adhortationi, si creditor non obedit, publicum promulgant *proclama*, quo pignus post tres menses sub hasta venditum iri indicetur. Sed etiam tum creditori illa in pactum emtionis commutatio permissa est: tribus demum mensibus praeteritis nec perfecta hac commutatione, res sub hasta venditur eique traditur, qui maximam pecuniam se expensurum pollicitus est. Pretium vero hoc, licet pecuniam mutuo datam superet, tamen creditori traditur⁸⁰⁾.

Denique vero contractus pigneraticius solvitur laesione enormi. Nam quum Esthónico iure territoriali, ius venditoris propter laesionem enormem venditionis dissolvendae, etiam ad omnia alia pacta onerosa trahatur et alterutri, (non ut ex iure Romano venditori soli) contractum propter laesionem enormem impugnare liceat, eaque constitutio etiam in Livonia praxi recepta sit⁸¹⁾, contractus pigneraticius, si una vel altera pars ultra dimidium laesa sit, ab alterutris impugnari et solvi potest⁸²⁾.

80) v. BUNGE §. 154, 3.

81) Ibid. §. 208, 2.

82) Ibid. §. 152.

PROCANCELLARIUS

**D. FREDERICUS ADOLPHUS
SCHILLING**

IURIS ROM. PROFESSOR P. O. ECCLESIAE CATHEDR. MERSEBURG.
CAPITULAR. FACULTATIS IURID. SENIOR ET IUDICII
ACADEMIAE ASSESSOR

SOLEMNIA INAUGURALIA

VIRI GENEROSISSIMI ATQUE DOCTISSIMI

REINOLDI AXELII LIB. BAR. DE NOLCKEN

LUNIENSIS

IURIS UTRIUSQUE BACCALAUREI

DIE XXI. M. DECEMBRIS A. MDCCCXLIV.

PUBLICICE CELEBRANDA

INDICIT.

IN EST:

*Animadversionum Criticarum ad diversos iuris
Iustiniani locos
Specimen VI.*

In quinto animadversionum criticarum ad diversos iuris Iustiniani locos specimine ante paucos dies in lucem edito tres proposui observationes (XVI—XVIII.), quibus nunc, quum denuo mihi per muneris rationem data sit scribendi occasio, totidem alias, haud interrupta numerorum serie, adiungere placet.

XIX.

L. 6. §. 1. D. de in diem additione. (XVIII. 2.)

Ulpianus lib. XXVIII. ad Sabinum.

„Si quis exstiterit, qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emtor adversus eum licitatus sit, et penes eum *emtorem* manserit, dubitari poterit, ntrum fractus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata, an vero venditoris sint, licet eadem sit persona, quae meliorem conditionem *attulit*? Quod ratio facere videtur, intererit tamen, quid *acti* sit; et ita Pomponius scribit.“

Mendum subesse arbitror lectioni „emtorem“. Primum enim supervacanea est haec vox atque inutilis, quum verba : „et penes eum . . . manserit“, ad neminem aliam referri queant, quam ad priorem emtorem paulo ante commemoratum; nam penes alterum, qui meliorem quidem conditionem attulit, sed rem non consecutus est propter licitationem adversus ipsum a priore emtore factam, *manere*, quod nondum habet, nullo pacto potest. Tum vero etiam imperfecta est horum verborum sententia : „et penes eum emtorem manserit“, deficiente videlicet subiecto, quod grammatici dicunt. Quid enim penes eum mansit? Iam in nonnullis quidem codicibus expleta est ea lacuna addito ad „emtorem“ verbo: „res“; sed in codice *Florentino* hoc supple-

mentum, quemadmodum Brenkmannus animadvertit, *a manu paulo recentiori* insertum est, et hinc videtur in alios quosdam codices ab eodem viro docto allegatos migrasse, ab editoribus autem repudiatum est. Verum enimvero etiamsi receperimus hoc supplementum, tamen nondum radicitus sublatum erit vitium, quod notavimus; etenim adhuc superest importunum istud „emtozem“. Plenior itaque medicina quaerenda erit, eamque reperisse mihi videor, „emtozem“ mutans in:

emta res,

qua quidem emendatione simul continetur supplementum istud, quod nescio unde hauserit ignotus ille codicis *Florentini* corrector. Atque etiam ex Basilicis, quae sane multo contractiorem repraesentant legem nostram, aliquantum certe praesidii repeti potest ad emendationem meam confirmandam. Nempe lib. XIX. tit. 2. L. 5. no. 2) (ex edit. Heimbach. Tom. II. p. 272.) haec leguntur: „Καὶ ὅτι, ἐὰν μὴ γένηται ὑπερθεματισμός, ὁ πρῶτος ἀγοραστὴς κερδαίνει τοὺς καρπούς· εἰ δὲ γένηται, ἀποδίδεται τῷ πρώτῃ, καὶ ὑπερθεματίῳ κατὰ τοῦ δευτέρου, καὶ μείνῃ ἔχων τὸ πρᾶγμα“. — Ceterum in extrema legis nostrae parte pro „attulit“ Haloander posuit: „attulerit“, atque pro „acti“ („quid acti sit,“) Vulgata habet: „actum“. Sed quum neutro loco lectioni Florentinae vitii quidquam insit, (quandoquidem etiam locutio: „quid *acti* sit“, haud raro apud veteres Iureconsultos invenitur, velut L. 26. D. de reb. dub. [XXXIV. 5.] L. 18. §. 1. D. de donat. [XXXIX. 5.] L. 41. pr. D. de verb. oblig. [XLV. 1.],) mutationibus istis commode poterimus supersedere.

XX.

L. 15. §. 1. D. eod. tit. (XVIII. 2).

Pomponius lib. IX. ad Sabinum.

„Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant, quae non accesserint priori emtori, si non minoris sint haec res, quam quo pluris

postea fundus venierit, prior venditio valet, quasi melior conditio allata non sit, *si minoris sint*. Idemque aestimandum (Hal. existimandum) est, si dies longior pretii solvendi data fuerit, ut quaeratur, quantum ex usura eius temporis capi potuerit“.

Verba: „*si minoris sint*“, aperte repugnant superioribus: „si non minoris sint hae res.“ Quare non perspicio, quomodo Brenkmannus animum inducere potuerit, recte se habere hanc lectionem Florentinam. Ac mira profecto est, quam ad fulciendam opinionem suam affert, ratio: „Nam casus, quo minoris non sint res, praecessit“. — Haloander verba illa ita emendare conatus est: „*si minoris: non*; ad sententiam quidem recte, ceteroquin autem parum commode. Nimirum vix credibile est, tam abrupte ac dissolute locutum esse Pomponium, tamque obscure. Quam multa enim supplenda forent in hac contracta dictione ab ingenio Pomponii, ut mihi videtur, alienissima. Maxime autem illud Haloandrinae lectioni obstat, quod de effectu melioris conditionis allatae dici non potest: *prior venditio non valet*, (ita scilicet ex antecedentibus supplendum foret istud „*non*“, quod Haloander verbis „si minoris“ subiunxit,) quandoquidem ab initio valuit venditio, neque ipso iure dissolvitur meliore conditione allata, sed ita demum, si venditor potestate sibi reservata uti vult; namque licet ei meliorem conditionem oblatam abiicere, sequique primam, quasi meliorem. Cf. L. 9. D. eod. tit. Quapropter ad describendam melioris conditionis allatae vim hae fere locutiones pertinent: *discedi* vel *abiri* potest a priore contractu (vel venditione, vel emtione). Cf. L. 4. §. 2. L. 14. §. 2. et 3. L. 17. atque L. 18. D. eod. — Vulgata in loco, de quo disputamus, habet: „*si minoris non sit res*“, eamque lectionem etiam in codice *Erlangensi* exstare, testatur Glückius in Comment. ad Pandectas Tom. XVI. p. 243. nota 4). Verumtamen haec lectio duobus potissimum laborat incommodis, quorum alterum in eo cernitur, quod pluralivus numerus, quo res paulo superius commemoratae

reperiuntur („si non minoris sint hae res“), temere in singularem numerum conversus est. Quodsi quis forte contenderit, appellatione rei hoc loco ipsam rem venditam intelligi oportere, non vero, quae ei accedant in utilitatem posterioris emtoris, ei reponendum est, hanc interpretationem abhorrere a totius loci contextu, quo non de pretio rei principalis, sed accessionum eius agatur. Alterum vero lectionis vulgatae incommodum in eo positum est, quod nihil novi continet, sed meram inutilemque ante dictorum repetitionem. Atque eadem reprehensionis causa in eorum quoque opinionem cadit, qui negationem lectioni Florentinae inserendam iudicant, ut legatur: „*si non minoris sint*“; quam quidem emendationem complures secuti sunt viri docti a Glückio l. c. nominati. Ego vero lenissima mutatione adhihita pro: *si minoris sint*, legendum puto:

nisi minoris sint,

i. e. praeterquam si minoris sint. Hoc modo emendata verba non solum cum antecedentibus plane conveniunt, verum etiam novi aliquid continent, scilicet meliorem conditionem tunc utique allatam esse, si res illae, quae non accesserint priori emtori, minoris sint, quam quo pluris postea fundus venierit.

XXI.

Novella CVII.

In praefatione huius Novellae Iustinianus commemorat leges Constantini atque Theodosii, quibus testamento parentum inter liberos id privilegii tributum sit, ut non modo absque solemnitatibus legitimis valeat, sed etiam tunc, quum obscura sit eius sententia, nec nisi ex indiciis quibusdam colligi possit. Cui quidem mentioni adiunguntur haecce:

„*Ταύτης ἐπιλαβόμενοι τῆς ἀδείας ἄνθρωποι εἰς τοσαύτην ἀσάφειαν ἐξῆλθον, ὥστε μάντεων μᾶλλον ἢ ἐρηγνέων ταῦτα προσδεῖσθαι*“

Mendi speciem prae se fert verbum „ἐξῆλθον“. Quum enim Iustinianus leges illas idcirco reprehendendas ac corrigendas putet, quoniam

effecerint, ut homines licentiam istam amplexi in nimiam obscuritatem *inciderint*, non dubitandum videtur, quin pro „ἐξῆλλον“ legendum sit:

εἰς ἕλλον.

Cap. I.

Initio huius capituli Iustinianus praescribit, quid observari debeat, si quis literarum peritus inter liberos suos testamentum facere velit, vel etiam res inter eos dividere. Deinde ita pergit:

„Εἰ μέντοι γε ἡ γαμετῇ ἢ ἐξωτικαῖς τοῖς προσώποις βούλεται καταλιπεῖν legata, ἢ fideicommissa, ἢ καὶ ἐλευθερίας, καὶ ταῦτα οἰκεία χειρὶ γραφόμενα, λεγόμενά τε παρὰ τῶν διατιθεμένων ἐπὶ τῶν μαρτύρων, ὡς ἅπαντα ἐφεξῆς τὰ ἐν τῇ διατυπώσει κείμενα αὐτοὶ καὶ ἔγραψαν καὶ βούλονται κρατεῖν, ἔστω ἰσχυρά, μηδὲν ἐλαττούμενα ἐκ τοῦ δοκεῖν ἐν χάριταις γεγράφθαι, τὴν λοιπὴν παρατήρησιν τῶν διαθηκῶν μὴ δεξιόμενα, ἀλλὰ τοῦτο μόνον διαλλαττέτω, τῷ τὴν αὐτοῦ δεξιάν τε καὶ γλῶτταν ἔχειν τὴν πᾶσαν ἰσχὺν τῷ χάριτι παρεχομένην.“

Ante omnia de constructione verborum, ad quam etiam interpunctio eorum accommodanda erit, aliquod notandum censeo. Scilicet prior huius enunciationis pars finiri mihi videtur verbo „ἐλευθερίας“, et altera incipere a proximis verbis „καὶ ταῦτα“, eaque persuasum habeo, si de constructione quaeritur, referri oportere ad verba inferiora: „ἔστω ἰσχυρά“; quae vero his antecedunt, ea apparet idcirco interiecta esse, ut formam definiant, ex qua vis legatorum vel fideicommissorum extraneis relictorum pendeat. Hanc enim verborum constructionem suadet usus loquendi, quem Iustinianus tum in praefatione huius Novellae secutus est: „....καὶ οὕτω ταῦτα κρατεῖν....“, tum vero bis in tertio eius capite: „....ἔστω καὶ τοῦτο κύριον....“ Accedit, quod Iustinianus novi aliquid hoc loco introduxit. Etenim ex legibus Constantini atque Theodosii non valebant, quae in testamentis parentum

inter liberos extraneo cuiusdam relicta erant. Cf. L. ult. C. famil. ercisc. (III. 36.) et L. 21. §. 3. C. de testament. (VI. 23.) Quum vero Iustinianus haec quoque rata esse vellet, dummodo certa forma in eiusmodi testamenti partibus observata esset, non poterat non consentaneum videri, ipsa oratione id notari et quasi amplificari hunc in modum: „καὶ ταῦτα ἔστω ἰσχυρά.“ Iam quo magis illa, de qua disputavi, constructio verborum ex idonea eorum interpunctione eluceat, conveniens erit, ut post „ἐλευθερίας“ colon, atque post „καὶ ταῦτα“ comma ponatur. — Tum in verbis sequentibus Haloandros assentior, quod pro „ἐν χάριταις“ recepit: „ἐν χάριτι“, quippe quum et paulo ante „ἐν τῇ διατυπώσει“, et paulo post „τῷ χάριτι“ singulari numero dictum reperiatur. Denique pro „δεξάμενα“ („τὴν λοιπὴν παρατήρησιν τῶν διαθηκῶν μὴ δεξάμενα“) legendum puto:

δεξάμενοι,

ut ad „χάριτι“ referatur; sin vero lectio „ἐν χάριταις“ praeferenda esset, necesse foret a me proponeretur: δεξάμενοις. Nimirum hanc emendationem propterea necessariam duco, quia alioquin verba: „ἐν χάριτι (vel χάριταις) γεγράφθαι“, aut manca forent et imperfecta, aut prorsus supervacanea. Ex eo enim, quod legata vel fideicommissa, de quibus quaeritur, *in charta scripta sint*, nulla potest de eorum vi atque auctoritate oriri dubitatio, sed ex eo, quod scripta sint *in ea charta, cui non accesserint reliquae testamentorum vel codicillorum solemnitates*. Atque emendationi meae etiam postrema huius enunciationis verba optime respondent, quibus Iustinianus omnem vim *chartae* tributam („τὴν πᾶσαν ἰσχὺν τῷ χάριτι παρεχομένην“) a dextra et lingua testatoris repetit. — Ex emendationibus itaque propositis totus, quem perlustravimus, locus versione latina, simul idonea interpunctione verborum adbibita, sic exprimendus erit: Si tamen vel uxori vel extraneis quibusdam personis relinquere velit legata, vel fideicommissa, vel etiam libertates: haec quoque, dummodo propria manu scripta sint, dictumque

a testatoribus coram testibus, omnia deinceps in testamento posita se ipsos et scripsisse et rata esse velle, firma sunt, nulloque modo ex eo infirmantur, quod videantur chartae inscripta esse reliquis testamentorum solemnitatibus haud munitae, sed in eo solum differant, quod et dextra et lingua eius omnem vim chartae tribuit.

Cap. II.

Hoc capite constituit Iustinianus, ut, qui testamentum inter liberos suos fecisset, id non aliter revocare posset, aliudque in eius locum substituere, nisi septem testibus adhibitis. Quod quidem praeceptum in extrema huius capitis parte ulterius sic persequitur:

„Καὶ ταῦτα ἢ ἐν τελείᾳ διαθήκῃ ποιέτω, πάντα τὰ τῶν διαθηκῶν ἐχούσῃ σύμβολα, ἢ ἐν ἀγράφῳ τελείᾳ βουλήσῃ, ὥστε ἐπ’ ἐγγράφῳ ἢ ἀγράφῳ βουλήσῃ δοκεῖν αὐτὸν τελευτῆσαι, τῶν προτέρων ἀκύρων ἐκ τῆς δευτέρας αὐτοῦ κατὰ τὴν τελείαν διαθήκην ἢ βούλησιν διατυπώσεων γινόμενων.“

Verba „ὥστε ἐπ’ ἐγγράφῳ ἢ ἀγράφῳ βουλήσῃ“ Holander aliiq̃ue omiserunt, quamquam carere iis nullo pacto possumus; nam praetermissis iis nihil fundamenti haberet, qui ex particula „ὥστε“ pendet Infinitivus „δοκεῖν.“ — Verum enimvero non acquiescendum videtur in lectione: „διατυπώσεων“; imo plurativum numerum mutandum censeo in singularem:

διατυπώσεως,

idque tribus de causis. Primum quia alioquin verborum „ἐκ τῆς δευτέρας“ sententia foret imperfecta, deficiente videlicet nomine substantivo, cui adiectivum „δευτέρας“ responderet; tum quoniam verbum „διατυπώσεων“, si ad superiora „τῶν προτέρων“ referri oporteret, nimis longo ab iis intervallo temere disiunctum esset; denique quod plurativus numerus orationis contextui non congruit, quandoquidem in superiore huius capitis parte voluntas testatoris nonnisi singulari numero („τοῦτο τὸ σχῆμα“ — „τὴν τοιαύτην γνώμην“ —

„τοιαύτην βούλησιν“,) commemorata invenitur. Nec vero opiari licet, eandem difficultatem pariter cadere in verba: „τῶν προτέρων“; haec enim generaliter et indefinite dicta sunt, significantque *priora* vel *ante acta*, quaecunque sunt. Atque etiam vetus Novellarum interpres videtur singularem numerum „διατυπώσεως“ ante oculos habuisse. Vertit enim: „... prioribus infirmis factis ex secunda eius secundum perfectum testamentum aut voluntatem dispositione“. (Aptius sic verti poterit: prioribus infirmatis per secundam eius dispositionem in perfecto testamento vel voluntate positam). — Ceterum pro „γινόμενων“ rectius legi puto: „γενομένων“; quam quidem emendationem, teste Spangenbergio ad h. l., iam alii, nescio qui, receperunt.

Sed haec hactenus. Iam enim transeundum est ad id, quod causam huius libelli edendi dedit. — Scilicet indicenda sunt solemnia Inauguralia, quibus

VIR GENEROSISSIMUS ATQUE DOCTISSIMUS
REINOLDUS AXEL LIBER BARO DE NOLCKEN

LUNIENSIS,
 IURIS UTRISQUE BACCALAUREUS,

summos in utroque iure honores consecuturus est. De vita studiisque suis haec Ipse ad Nos perscripsit:

Ego REINOLDUS AXEL LIBER BARO DE NOLCKEN, natus sum in Lunia, praedio equestri prope Dorpatum Livoniae sito, d. XIV. mens. Novembris anni MDCCCXI, patre GEORGIO FRIDERICO, matre CATHARINA e gente Comitum DE MUENNICH. Quibus summo in liberos amore perfusus, ut fausta omnia atque felicia eveniant, Deum Optimum, Maximum, supplex oro.

Tempore autumnali anni MDCCCXL, postquam parentum educatione magistrorumque domesticorum scholis ad altiora studia satis instructus mihi visus sum, in almam Fridericianam Halensem me contuli, cuius in civium quidem numerum me recepit Prorector Magnus, Ill. GRUBER, in iuriconsultorum autem sodalitium Decanus maxime spectabilis, Ill. LASPEYRES. Inter magistros optime ibi de me meritos gratissimo animo mihi sunt referendi viri celeberrimi: ERDMANN, LEO, DIECK. Ibi unum dimidiumque annum commoratus in patriam me recepi. Iam vero tempore vernali anni MDCCCXLIII. in Germaniam redux, Berolinumque profectus, iterum scholas academicas per unum dimidiumque annum frequentavi. Audivi autem summa cum animi alacritate viros illustres: DE MADAI, HOMEYER, STAHL, HEFFTER.

Tandem triennio legitimo absoluto, huc me converti, atque examine utroque solenni rite superato, spero fore, ut proxime iam summos mihi in utroque iure honores Illustris Facultatis Lipsiensis benignitas largiatur.

Hanc igitur spem, quum Vir Generosissimus atque Doctissimus utroque examine ita Ordini Nostro se probaverit, ut dignus iudicaretur, qui ad summos in utroque iure honores perveniret, nihil obstat, quo minus expleamus. Quapropter Candidatus Noster proximo die XXI. Decembris Dissertationem inauguralem, quae inscribitur: „*De possessione pignoratitia ex iure Livonico atque Esthónico*“ sine praeside defendet; quo facto

VIR ILLUSTRIS ATQUE IURIUM CONSULTISSIMUS
D. CAROLUS HENRICUS HEYDENREICH
 ORDINIS ICTORUM ASSESSOR ORDIN.

Collega coniunctissimus, in quem ego Procancellarii munere usns Promotoris partes transtuli, Candidatum Generosissimum Iuris utriusque Doctorem creabit ac renunciabit.

Quam solemnitatem ut VOS, RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICE, PROCERES UTRIUSQUE CIVITATIS GRAVISSIMI, COMMILITONES HUMANISSIMI, praesentia Vestra augeatis atque condecoretis, ea, qua decet, observantia rogo.

Scripsi Lipsiae die XV. Decembris a. MDCCCXLIV.



L I P S I A E,
 LITERIS STARITZII, TYPOGR. UNIVERSIT.